


El Derecho en Nicaragua hoy: retos y perspectivas

**Rodolfo Sandino A.
Guillermo Vargas S.
Iván Escobar Fornos
Roberto Argüello H.
León Núñez**



El Derecho en Nicaragua hoy: retos y perspectivas

340
D-431
C-4

**Rodolfo Sandino A.
Guillermo Vargas S.
Iván Escobar Fornos
Roberto Argüello H.
León Núñez**

Editorial UCA





Indice

- Introducción 1
- La Formación del Abogado en los Finales del Siglo XX
Dr. Rodolfo Sandino Argüello 7
- Reformas Legislativas Necesarias
Dr. Guillermo Vargas Sandino 17
- Ejercicio de la Profesión en la Nicaragua de hoy
Dr. Iván Escobar Fornos 25
- La Justicia y el Ejercicio de la Abogacía en Nicaragua
Dr. Roberto Argüello Hurtado 39
- El Derecho y la Economía en la Nicaragua de Hoy
Dr. León Núñez 49





Introducción *

Con esta mesa redonda sobre el Derecho y el ejercicio de la profesión del abogado en la Nicaragua de hoy, estaremos dando continuidad a un esfuerzo permanente de la UCA de mantener abierto el debate sobre temas de interés nacional.

A lo largo del año por auditorios y aulas, se discuten y analizan temas de importancia vital para la vida de la nación.

Sin embargo, en este caso, reviste para nosotros una importancia especial, no solo por el tema, de incuestionable validez en el momento que vive el país, precisamente cuando el marco jurídico-institucional del país se encuentra en pleno debate en la Asamblea Nacional, sino también porque en un momento de transformaciones de la propia Universidad, nos interesa conocer cómo piensan destacados representantes de la profesión, sobre el ejercicio del Derecho hoy.

Este interesante debate nos servirá de inestimable insumo para apoyar tanto las transformaciones que está impulsando la Universidad en la propia carrera como para nuevos programas que estamos previendo llevar adelante.

Estos nuevos programas, en los que la Vice Rectoría de Investigación y Postgrado tiene la principal responsabilidad, están dirigidos a formar profesionales en ejercicio. Nuestra convicción es que al mismo tiempo que la UCA deberá continuar con su proceso de formación a los jóvenes, cuyas decisiones van a comenzar a tener peso en la sociedad nicaragüense en el mediano plazo, debe también impulsar el proceso formativo e informativo de aquellos que están tomando decisiones ahora. Evidentemente el contar con una mejor formación e información les ayudará en ese diario proceso de toma de decisiones e

* Palabras de la Msc. Melba Castillo A., Vice Rectora de Investigación y Postgrado de la Universidad Centroamericana, en la inauguración del Seminario "El Derecho en Nicaragua Hoy. Retos y Perspectivas".

igualmente les dará herramientas teóricas y técnicas para la evaluación posterior de las mismas. Este programa lo hemos denominado de manera general "Formación de Liderazgos", puesto que nuestro público son personas que en su campo ejercen un reconocido liderazgo.

Una parte de este programa consiste en debatir temas de interés general, traer a reflexión pública preocupaciones que han estado bullendo en las cabezas de muchos destacados académicos que generosamente han querido compartir con nosotros sus reflexiones sobre temas ligados al ejercicio de su profesión.

Hoy nos corresponde iniciar con un sector de profesionales, quizá uno de los más numerosos en nuestro país. Por ello, hemos solicitado a destacados representantes de esa profesión, a exponer su visión sobre el ejercicio del Derecho en la Nicaragua de hoy, los retos que ese ejercicio representa y las perspectivas para esa profesión, cuya demanda de acceso en las Universidades, no solo no decrece, sino más bien aumenta, pese al mayor número de Universidades que ofrecen la carrera.

Esta publicación recoge los puntos de vista del Dr. Rodolfo Sandino Argüello, Decano Emérito de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCA, quien a partir de su experiencia de 30 años como profesor de la carrera de Derecho y de otros tantos como Decano de la Facultad, nos expone sus autorizados puntos de vista sobre la formación del abogado en la Nicaragua de hoy.

El Dr. Guillermo Vargas Sandino, Decano de la Facultad de Derecho, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, expone la necesidad de las Reformas Constitucionales, como parte de la necesaria modernización legislativa que requiere el país para, dicho en sus palabras "ajustamos a los tiempos modernos y dotar al país de instrumentos legales que den seguridad a los ciudadanos y permitan y aceleren su desarrollo". Reformas tanto más necesarias cuando gracias a la exposición de estos destacados juristas, los ajenos a la disciplina pudimos conocer que el Código de Instrucción Criminal vigente en nuestro país fue promulgado en 1879, que el Código Civil data de 1904 y el Código de Comercio de 1916.

El Dr. Iván Escobar Fornos, Presidente de la Barra de Abogados de Nicaragua, quien detallará ampliamente sobre la obsolescencia de la legislación nacional y sus inconvenientes para el ejercicio de la profesión.

El Dr. Roberto Argüello Hurtado, Ex-Presidente de la Corte Suprema de Justicia, expone sobre las complejidades de la Administración de la justicia en nuestro país, pobre, atrasado, y donde el Poder Judicial no cuenta con los recursos mínimos necesarios para asegurar la impartición y administración de la justicia.

Por último, y no por ello menos importante, la exposición del Dr. León Núñez sobre el derecho y la economía mostrándonos como los cambios ocurridos en nuestro país en la esfera económica hacen aún más imperiosos los cambios en la esfera jurídica.

Confiamos que estos aportes sean de utilidad a estudiantes, profesores, practicantes del Derecho y todos aquellos nicaragüenses genuinamente interesados en que en nuestro país exista un verdadero Estado de Derecho.

Esta publicación, así como la realización del Seminario ha sido posible gracias al apoyo financiero de la Fundación John D. and Catherine MacArthur, quienes han contribuido generosamente con estas iniciativas.





La Formación del Abogado en los Finales del Siglo XX

Dr. Rodolfo Sandino Argüello

Quiero referirme a la formación que se ha dado durante los treinticuatro años de existencia de la Facultad de Derecho o Ciencias Jurídicas de nuestra Universidad.

Se fundó con un especial significado:

"formar abogados en el sentido integro de la palabra, cuya rectitud, dignidad y sentido del deber y de la responsabilidad les facultara para ser colaboradores sinceros en la realización de la justicia".

Se trataba de formar juristas idóneos para las tareas de los distintos campos:

- 1.- Asesor del legislador, consejero oportuno de la técnica legislativa en procura de una mejor legislación.
- 2.- Defensor de la organización jurídica y desde luego del Estado de Derecho como jueces, magistrados o funcionarios administrativos.
- 3.- Colaborando en la actividad jurídica de los particulares como abogados, notarios o asesores generales de empresa.

Con esos propósitos iniciales de hace ya más de tres décadas, se han armado también tantos planes de estudios fijo, variables, transitorios, como unos treinta de ellos a la fecha, para formar el abogado que deseamos insertar en la realidad nicaragüense y centroamericana.

En el primer plan de estudios aparecen las materias de Filosofía de la Religión, Dogma, Ética, Deontología Jurídica y los ya sabidos Derechos Civil, Penal, Mercantil, Laboral, etc.

En el siguiente quinquenio se trajo de epigrafe en la presentación de la carrera un párrafo de la lección inaugural de esta Universidad y que dictara el recién fallecido poeta José Coronel Urtecho:

"Al sentido romano del Derecho hay que comunicarle la gracia helénica de la inteligencia y la virtud cristiana del amor".

Ya para entonces la materia Ética Social que con la Deontología Jurídica son las únicas que adoman el plan de estudios. Y digo adoman, porque desde los inicios de la Facultad, los alumnos les han venido llamando "materias de adorno".

Posteriormente figuran "Antropología", "Teología" y la "Deontología", luego se habla de "Antropología Filosófica", "Ética Social" y "Teología".

Llegamos a los siguientes años donde desaparecen todos estos "Adornos" y aparecen otros nuevos: Educación Física, y los manuales históricos que desaparecieron a su vez poco tiempo después ante una disputa periodística y académica.

Con este breve recorrido de la formación del abogado quiero señalar las fallas que presenta y la necesidad de que estos años venideros, la formación sea más moral y ética, porque las críticas al abogado que nos dicen generalizándolas, son tremendas:

"Corrupto como judicial, como litigante, como asesor y como abogado en sí".

Hablemos claro, no son escasas las infracciones que se cometen y en ligera ojeada a los Boletines Judiciales podemos leer las sanciones a que les somete la excelentísima Corte Suprema de Justicia. Todo lo cual no es suficiente.

En la formación de nuestros abogados ha faltado a profundidad, la ética profesional para el ejercicio de la función judicial, la abogacía y el notariado. Y esta ética no es "Adorno".

Es un asunto tan serio en cuanto estudia la moralidad del obrar humano. Considera los actos humanos del Profesional del Derecho en cuanto son buenos o malos. Y ello debe llegarle desde su formación básica hasta la culminación de la carrera y aún en el ejercicio de la profesión.

1.- Como asesor del legislador debe saber aconsejar en la selva de leyes que comprende nuestra legislación, aquella que sea sabia, prudente y que aborde la realidad nicaragüense en forma justa, equidistante de las pasiones, del ardor con el cual el nicaragüense se desborda. Que la Ley sea dada con justicia. Que al formarse en nuestras aulas para ser un consejero de esta naturaleza, busque cómo nuestra legislación sea ejemplo y no copia de otras realidades. Para ello es necesario la ética.

2.- Si formamos defensores de la organización jurídica y el Estado de Derecho, debemos hacerlo enseñándoles a cumplir con los canones básicos de lo jurídico, a ser un hombre de derecho que despierte la confianza social, porque si la sociedad le pierde la confianza, se cae en el caos y la anarquía, si se pierde la fe en las instituciones, el pueblo fuente del poder se vuelca a destruir la organización misma de la sociedad, la que nosotros mismos debemos defender a capa y espada, como lo dijo el poeta Coronel: "Los hombres de Derecho en Nicaragua han sido los arquitectos del Estado". No podemos permitir que Jueces, Magistrados o Funcionarios Administrativos, formados en nuestras aulas, los medios de comunicación les señalen como indicios fuertes de la decadencia intelectual y moral de los abogados. Para combatir estos males es necesario la Ética y es necesario el estudio permanente del Derecho. Aún formado y autorizado para ejercer el abogado como Juez, Magistrado o Funcionario Administrativo, siempre debe continuar los hábitos del estudio que obtuvo en nuestras aulas diligentemente. Un atento y especial estudio de los asuntos sometidos a su conocimiento y por lo consiguiente el conocimiento actualizado del Derecho. Recientemente nos dio pena encontrar por casualidad a un profesor de nuestra Escuela de Derecho presenciando a solitario desde la Mezanine la sesión de la Asamblea Nacional en

donde se discutían reformas sustanciales al Código Civil y a la Constitución. Y digo me dio pena, porque el conocimiento actualizado del Derecho en parte es el debate de la Ley, su formación y si bien hay alumnos que trabajan en la Asamblea, muy pocos presencian la formación de la ley. Hay otros grandes ausentes profesores y alumnos de nuestra Escuela. Para un conocimiento actualizado del Derecho, en mi Cátedra de Derecho del Trabajo he obligado a los alumnos a llevar una colección de recortes periodísticos (SCRAP BOOK) referentes a las discusiones del Código de Trabajo. En esos trabajos se actualizan en lo que se piensa y dice sobre el nuevo Código de Trabajo. Así también veo con pena que pocos tienen la colección de "Gaceta Parlamentaria", muchos ni sabrán que existe. En nuestro Centro de Documentación no la he visto coleccionada. Lleva ya 28 números en donde hay una relación de la actividad parlamentaria, para actualizar y poner al día no sólo a los estudiantes, sino a los propios abogados, que como funcionarios jueces, o magistrados debemos estar actualizados en la ciencia del Derecho, en la génesis y formación de la Ley.

Para la defensa de la organización jurídica el juez por ejemplo, debiera gozar de inamovilidad y carrera judicial, sin embargo, no existiendo ellos, se debe ejercer la defensa Institucional dándole dignidad al cargo. El principio de inmediación que propugnamos en nuestra clase de Laboral es indispensable. Debemos dejar de ser "firmones" de lo que los Secretarios nos presentan. El Juez debe recibir las declaraciones de las partes y presidir todos los actos en que se desarrolla el juicio. Es defender la Institución a que se pertenece con convicción de actuar bien, con profundo respeto al Derecho, con certeza no sólo personal, sino certeza procesal, al tener jurisdicción a su cargo, sea judicial o administrativa.

La conciencia verdadera y cierta de lo que nos llega a las manos, es base ética para resolver los problemas que nos corresponde resolver. Debemos tener una certeza moral.

Estos defensores de la organización jurídica no pueden lícitamente con sus actos, obligar a nadie a realizar algo intrínsecamente inmoral, aunque esté mandado o permitido por la Ley. La razón es que no es lícito nunca hacer el mal, bajo ningún concepto.

3.- La colaboración en la actividad jurídica de los particulares se da como abogados, notarios o asesores de Empresa. Debemos percatarnos que el Título de Licenciado en Derecho que otorgamos a su vez y conforme a Ley, sirve al graduado para obtener ante la Corte Suprema de Justicia dos títulos: el de Abogado y el de Notario Público.

En el último claustro de Profesores de la Facultad de Ciencias Jurídicas hice circular a mimeógrafo transcripciones de una obrita de Piero Calamandrei Demasiados Abogados (EJEA Bs. Aires, 1960). En esa obrita se lee: (pág. 135)

"aún habiendo muchos abogados y procuradores honrados y concienzudos, hay también muchos que para vivir se ven obligados a no tener ni una ni otra de esas cualidades"

Sostiene el autor que hay muchos abogados y poca justicia. La falta notoria en muchos abogados de la conciencia, de la gran importancia moral y social de su profesión; de la "nobleza ideal" (KAMPF UMS RECHT) que decía IHERING, era la lucha por la realización práctica de la justicia que debiera ser la abogacía.

Muy conocidos son los "Mandamientos del Abogado" del gran jurista Antel Ossoric y Gallardo. Nos preguntamos, ¿se cumplen?

Con respeto al título de Notario, profesional del Derecho y Funcionario Público es donde más delicado resulta el ejercicio.

No sólo son errores sino horrores los que se cometen. Como profesor de la materia hace algunos años, recomendé a los alumnos el librito del autor mexicano Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Ética Notarial (Editorial Porrúa, México 1990). Siento el decir que al preguntar en la librería la aceptación que había tenido, se me dijo que sólo tres ejemplares habían vendido: el de mi asistente de entonces en la Cátedra y Titular de ahora, Dra. Pérez, el del Dr. Solís Barker, Director del Bufete y el mío. En esa obra se nos habla del actuar con eficacia, del secreto profesional, el cobro adecuado, la competencia desleal, (¿No hemos leído anuncios de prensa en que se ofrecen escrituras públicas de todo y para todo, por cien córdobas?).

El Notario debe poseer un equitativo y humano concepto de la justicia. El trabajo del Notario no es sólo hacer funcionar la computadoras y firmar, autorizar, debe adentrarse en la voluntad de las partes en la sustancia del negocio jurídico que le encargan.

Debe velar por el adecuado ejercicio del Derecho. Es un funcionario y profesional que debe estar al día no sólo en la legislación y la ciencia jurídica, de las materias que habitualmente pasan por el Notariado: como la Psicología.

Su función es tan delicada que establece un Derecho preventivo a favor de su cliente, mediante los instrumentos que autoriza puede evitar una futura litis.

Debe gozar de madurez, conducta, antecedentes morales y sólida, preparación técnica jurídica. No es terreno para tramposos, defraudadores, ni inmorales. Sin embargo, enseñamos la materia en dos semestres con tendencia a uno. ¡Un título en un semestre!

Lamentablemente no es el caso traer aquí las quejas y lamentos del pobre pueblo defraudado o engañado; pero las conocemos y las conocen y sancionan los Tribunales creados para ello.

Después de lo expuesto, se comprenderá la necesidad fundamental de la Etica Profesional en la formación de nuestros Licenciados en Derecho. Pero debemos pensar en otras necesidades o remedios:

1.- El Dr. Ernesto Cruz en un análisis y evaluación de nuestras profesiones, recomienda textualmente:

"La práctica conjunta de la Abogacía y el Notariado tiende a acentuar la importancia de éste a expensas de aquella, con efectos distorsionantes sobre la imagen que el profesional se forma de si mismo y el rol que se le asigna en la economía social. Su separación, o al menos la restricción del notariado mediante requerimientos apropiados de madurez, seria altamente beneficiosa".
(Pág. 112 Ob. cit).

2.- La incorporación en la formación profesional, ante los niveles sociales de descomposición moral que vivimos hace imprescindible no sólo el estudio de la Etica Profesional, Código cuyo proyecto en los años '50 faccionó el ilustre Maestro Emilio Alvarez Lejarza.

3.- No se puede ocultar que el mal de la descomposición social que afecta al abogado y notario viene de la masificación profesional, a la que no se le pone límites.

La demanda por la carrera del Derecho en los últimos años ha sido enorme y no tomamos en cuenta que:

"Cuando los limites de cantidad son transgredidos, el equilibrio se establece a través de una norma de calidad. La ilusión contraria pervive porque las pérdidas de calidad no son perceptibles a simple vista ni de inmediato. Pero la futura victima de la mala práctica profesional habrá de percibirla en carne viva". (Ernesto Cruz Ob. citada pág. 44/45).

Siempre me he preguntado cómo en Guatemala con el doble y más de habitantes que Nicaragua, sólo tengan cuatro Universidades con opción a la carrera de Derecho.

**Universidad de San Carlos
Universidad Rafael Landívar
Universidad Mariano Gálvez
Universidad Francisco Marroquín**

En Nicaragua para menos de la mitad de habitantes, ofrecemos el doble, ocho Escuelas de Derecho y eso que la Ley de Autonomía faculta al Consejo Nacional de Universidades a no autorizar nuevas Universidades y velar por la no duplicidad de las carreras. Debe ponerse coto a esta alarmante situación del estudio del Derecho, sobre todo hoy que la impunidad y corrupción se desplazan por todos lados, pero así también la unificación del Derecho en Centroamérica que tiende a combatirla, necesita calidad.

Bien sabemos que todos padecemos de deficiencias legales. Quiero leer una cita de Vargas Llosa que hace poco hice publicar y refiere a nuestras leyes fundamentales en Hispanoamérica:

"Enfrascarse en esas constituciones que, en la historia de Hispanoamérica, se suceden como las bengalas de un fuego de artificio, es pasear por la irrealidad, entrar en contacto con un curioso híbrido: lo imaginario forense, lo poético-legal. Su abundosa logomaquia prescribe describe repúblicas ejemplares, poderes independientes que se fiscalizan uno al otro, voluntades ciudadanas que se manifiestan a través del voto. Comicios pulquérrimos, libertades garantizadas, tribunales probos y asequibles a todo el que sienta sus derechos vulnerados, propiedad privada inalienable, fuerzas armadas sometidas al poder civil, educación universal y gratuita, etc. Por lo común, nada de lo que aquellas cartas fundamentales disponían llegó a encarnarse en esos países reales que, a lo largo del siglo XIX y buena parte del XX, vivieron convulsionados por guerras civiles, motines, golpes de Estado, elecciones amañadas, el caciquismo y la dictadura militar". ("El Desafío Neo-liberal" pág. 20).

Pues bien, a raíz del golpe de Estado del Presidente Serrano en la citada República de Guatemala, se destapó la olla de corrupción e impunidad. Se necesitó del pueblo, fuente del poder y de los hombres de Derecho, arquitectos del Estado.

El Presidente DeLeón mediante un Referéndum consultó al pueblo que dijo SI a la Reforma Constitucional. Me correspondió observar esas elecciones invitado como Observador Internacional y posteriormente en tal carácter, observé las elecciones para diputados (80) al nuevo Congreso; se instaló ya y eligió de la lista formulada por la Comisión de Postulaciones una nueva Corte Suprema. Los dos organismos tildados de corruptos, se renovaron sanamente desde la fuente del poder: el pueblo. Pero hay que destacar la brillante participación de los hombres de Derecho: La Corte de Constitucionalidad y el Colegio de Abogados de Guatemala, única asociación de profesionales por ser la Colegiación obligatoria desde la

Revolución de Octubre de 1944 y la Constitución de 1945 de hace 50 años.

Nosotros entraremos al año 2000 con el pensamiento integracionistas en marcha, la Comunidad Centroamericana, heredera de la extinta Federación. Será comunidad de leyes y necesitará de abogados formados para ello.

Para formar el abogado del siglo XXI debemos impulsar también los postgrados. No nos podemos quedar con una formación general. Conozco dos abogadas que llevan el postgrado en Relaciones Internacionales y otro en Derecho Público. Han llegado de España con postgrado en Derecho Constitucional incorporado ya en nuestra Escuela y están allá cuatro que en distintas ramas del Derecho perfeccionan sus postgrados; pero deben ser más y más para aportar a una Centroamérica libre, fecunda y competitiva que ya se aproxima.

Confieso que parte de esta intervención puede considerarse mi "Máxima Mea Culpa" al haber estado como profesor en esta Escuela de Derecho treinta años, pero hoy dije que hablaría claro y no puedo pasar por encima de un estado de mi conciencia.

Por otra parte no todo es oscuro: nuestra Escuela ha dado abogados destacados que figuran como Vicepresidentes de la Corte de Justicia Centroamericana, como Magistrados en la Corte Suprema de Justicia, como Presidentes en la Asamblea Nacional y como Ministros en el Ejecutivo y Magistrados en el Poder Electoral. Nuestra Escuela también suena en el ámbito nacional, continuamos siendo como abogados los "Arquitectos del Estado". Como dijo el poeta.

Bibliografía

"Demasiados Abogados", Piero Calamandrei E.J.E.A. Buenos Aires. 1960.

"Ética Notarial", Bemardo Pérez Fernández del Castillo. Porrúa, México. 1990.

"Elogio de los Jueces escrito por un Abogado", Piero Calamandrei E.J.E.A., Buenos Aires. 1969.

"El Alma de la Toga", Angel Ossorio E.J.E.A., Buenos Aires. 1971.

"Fundación de la Universidad Centroamericana". Discursos del señor Rector y de José Coronel Urtecho. Mensaje del Sumo Pontífice. Editorial Artes Gráficas 15/24 Agosto 1961.

"Derecho, Desarrollo e Integración Regional en Centro América. Análisis y Evaluación", Dr. Ernesto Cruz. Publicación de la Secretaría General de la ODECA. 1967.

Reformas Legislativas Necesarias

Considero que el tema que me ha sido asignado para abordar en esta mesa redonda es verdaderamente interesante, mas aun cuando éste evento se realiza en esta universidad.

El tema debe ser tratado con toda seriedad y constituye un verdadero reto para los profesionales y estudiosos del derecho y una esperanza para toda la ciudadanía.

Hemos tenido brillantes juristas a lo largo de nuestra historia que se han destacado en el ejercicio de la profesión, en el desempeño de cargos judiciales y en labores parlamentarias, pero es cierto también que hemos desperdiciado momentos históricos en los que se hubiera podido efectuar cambios profundos en nuestra legislación.

Estamos viviendo nuevamente un momento muy especial en el que todo nicaragüense tiene puestos sus ojos en la ley, en la justicia, en los cambios necesarios que es preciso implementar para modernizar nuestras instituciones. No es posible que de nuevo dejemos pasar este momento para luego seguir lamentándonos de la falta de agilidad de nuestras leyes, de la dificultad de reclamar derechos, de la poca facilidad que se presta para el desarrollo del país.

Es tan importante el tema de la modernización legislativa, que instituciones rectoras de la economía hemisférica y mundial, han llegado al convencimiento de que la falta de modernización de las leyes paraliza el desarrollo de un país y se han involucrado seriamente en planes que tienden a acelerar estos cambios.

Nuestra querida Nicaragua tiene un cuerpo legal viejo, superado ya en todo centroamérica, pero que nos rige a la fecha y nos causa miedo el cambio. Nos ha sido más cómodo realizar de vez en cuando pequeñas reformas a las leyes vigentes bajo el impulso de determinadas circunstancias, que proceder a reformas de fondo que agilicen nuestro

sistema legal. En algunos casos incluso, pasado el momento coyuntural que originó la pequeña reforma, se ha producido una nueva volviendo a la reglamentación anterior.

Esto ha hecho que nuestro sistema legal, todos nuestros códigos, nuestras leyes, estén llenas de parches, de reformas, en muchos casos contradictorias con los mismos textos legales, que forman una verdadera maraña y que hacen más difícil la interpretación y aplicación de la ley.

Voy a referirme, a leyes importantes del país, que en este momento histórico que estamos viviendo requieren de profundas reformas para ajustarnos a los tiempos modernos y dotar al país de instrumentos legales que den seguridad a los ciudadanos y permitan y aceleren su desarrollo.

Leyes Penales

Continuamente estamos leyendo en los diarios, oyendo o viendo en los noticieros, informaciones relacionadas con hechos delictivos cometidos a lo largo y ancho de todo el país. Se destacan profusamente estos hechos, se les da cobertura periodística amplia con diferentes enfoques según el criterio o la ideología del medio y el resultado de la sentencia es también atacado siguiendo esos criterios.

En los trámites que se llevan a cabo en los juzgados penales de toda la República, los jueces aplican la ley procesal contenida en el Código de Instrucción Criminal que fue promulgado por el Presidente de la República Joaquín Zavala el 29 de Marzo de 1879 o sea, hace un poco más de CIENTO QUINCE AÑOS.

Considero que a esta fecha deben ser poquísimos los abogados que pueden señalar cuántas reformas ha tenido nuestra ley procesal penal en más de un siglo, pero la nueva generación de abogados conoce la enorme cantidad de ellas desde 1979 hasta la fecha.

Tenemos en este momento una ley procesal penal que ordena la averiguación del delito por medio de un proceso escrito engorroso,

escrito que ha sufrido infinidad de reformas y termina sometiendo la causa a un tribunal de jurados en un proceso oral, aburrido en el que se lee todo el expediente escrito sin prestarle mucha atención y el veredicto se basa en los alegatos de los abogados y en la impresión que estos causen a los miembros del tribunal.

En todos los países de Centroamérica, sin querer pasar a otros ejemplos, se realizan trámites mucho más ágiles que permiten mejores investigaciones de los hechos y mayor rapidez en el conocimiento y resolución de los casos.

La reforma total del Código de Instrucción Criminal es una necesidad. No podemos seguir trabajando a base de cambios pequeños que en algunas oportunidades causan trastornos graves a la administración de justicia.

La infortunada reforma contenida en la Ley 124 vino a crear un malestar grave en la sociedad nicaragüense con la sensación de impunidad de los hechos delictivos que se generalizó y se ha seguido extendiendo. Esta ley, entre otras cosas, incluyó instituciones modernas como la Fianza Pecuniaria en una legislación antigua y dejando un amplísimo criterio al juez para administrarla y de nuevo instituyó el jurado. Esto ocasionó que se excarcelaran con fianza delincuentes peligrosos, que se creara desaliento en la policía, en la Procuraduría y en los jueces. Ocasionó también que los jurados, sin entrenamiento alguno, por temor, afinidad política o apatía, declararan inocentes a quienes en el proceso se les había probado ampliamente su culpabilidad.

El Código Penal

Aún cuando este Código fue promulgado en 1974 y se le incorporaron algunas disposiciones modernas como la Libertad Condicional y la Condena Condicional, no es más que una copia reordenada del Código Penal español de 1810.

Quiere esto decir que en conjunto nuestra legislación penal sustantiva y adjetiva se basa en principios, en instituciones y en

El derecho en Nicaragua hoy

formalismos que provienen de leyes que tienen mucho más de un siglo de vigencia y que las reformas innumerables que estas leyes han tenido son adecuaciones a circunstancias del momento y no corresponden a una legislación moderna.

Existe un impulso actual para integrar comisiones que se encarguen de redactar los proyectos de esos códigos, comisiones en las que habría representación del Poder Judicial, de la Asamblea Nacional, del Poder Ejecutivo y en la que participarían distinguidos juristas nacionales.

Ese es el reto, no debemos dejar pasar este momento histórico para lograr dotar al país de una legislación penal moderna y ágil.

Leyes Civiles

El Código Civil, promulgado por el General José Santos Zelaya el 1 de Febrero de 1904, consta de 3984 artículos, algunos de ellos ya derogados, muchos reformados.

Ya para 1933 existían códigos más modernos y con mucho menos articulado que regulaban mejor las instituciones civiles.

En los noventa años de vigencia del Código Civil han surgido corrientes modernas que incluso han segregado secciones que antes formaban parte de la ley civil y que hoy por hoy, constituyen leyes especializadas.

El Código de Procedimiento Civil, promulgado por el General José Santos Zelaya el 7 de noviembre de 1905 contiene 2144 artículos. Este código tiene una cantidad de formalismos procesales que hacen engorroso el litigio en materia civil. Está diseñado para tardar el mayor tiempo posible en resolver el asunto de fondo, mientras se pierden tiempo y esfuerzos en resolver asuntos de forma, sacramentalismos procesales que pudieran ser superados con una legislación más adecuada a nuestros tiempos.

Aún nuestra legislación procesal civil contempla los traslados a las partes, por medio de los cuales los interesados sacan el expediente

original del Tribunal se lo llevan a sus casas y no lo regresan, sino después de que se cumplen una serie de trámites retrasando, de acuerdo a sus intereses, la resolución del caso.

La reforma de nuestra legislación civil sustantiva y adjetiva, es también necesaria aún cuando no se estén dando pasos en este sentido. Los estudiosos del derecho, las universidades y las asociaciones de abogados deben aceptar este reto y aunar esfuerzos para preparar anteproyectos de ley para la reforma total de nuestras leyes civiles.

Leyes Mercantiles

El Código de Comercio fue promulgado por el Presidente Adolfo Díaz el 20 de Octubre de 1916. Consta de 1164 artículos entre los que se cuentan muchísimos derogados, capítulos enteros sustituidos por leyes especiales y en general ampliamente superado por legislaciones modernas.

Desde el año 1916 hasta la fecha todo lo referente al comercio entre los nacionales ha variado mucho lo mismo sucede en el inmenso desarrollo que ha tenido el comercio internacional.

Nuestra legislación reguladora del comercio, además de las reformas continuas que se realizaron, tuvo un respiro de modernización en lo que se refiere a los títulos valores con la "Ley General de Títulos

Valores", promulgada por Somoza Debayle el 11 de Junio de 1971 que derogó varios Títulos del Código de Comercio.

Tomando en cuenta las necesidades del país y el tremendo retraso que causa una ley tan vieja, se ha creado una Comisión Especial para elaborar un anteproyecto de Código de Comercio a la altura de las corrientes modernas con el cual podríamos iniciar una nueva época en el siglo XXI, pero, hasta donde yo conozco, la comisión no ha hecho ningún progreso en este sentido.

Leyes Laborales

El Código del Trabajo, publicado en La Gaceta No. 23 del 1 de Febrero de 1945 tiene 49 años de vigencia, va a cumplir medio siglo.

Ha existido acuerdo sobre la necesidad de un nuevo código que regule la relación entre los empleadores y trabajadores y desde hace tres años se está discutiendo en la Asamblea Nacional un proyecto que ya se encuentra en los trámites finales de aprobación.

El nuevo código será objeto de estudios y análisis, de críticas y de alabanzas, pero lo importante es que hemos superado una parálisis de reforma de códigos y puede éste ser el punto de partida para nuevas y profundas reformas.

Es posible que no sea este código lo mejor y sufrirá reformas que lo vayan adaptando a las circunstancias, pero se ha dado un gran paso encaminado al cambio y a la modernización de nuestras leyes.

Ley Orgánica de Tribunales

Fue promulgada el 19 de Julio de 1894 por el General José Santos Zelaya y tiene, con sus reformas, cien años de estar regulando la actividad de los Tribunales de la República.

Desde esa época, fines del siglo XIX hasta la fecha, han ocurrido cambios fundamentales en el mundo, cambios con los que ni soñaban los que elaboraron esa ley. Sin embargo, nos continuamos rigiéndonos por ella en la época de la informática, de la electrónica y de los viajes a la luna.

Las leyes orgánicas que regulan la actividad de los tribunales en todos los países de Centroamérica son modernas, se ajustan a los tiempos actuales, mientras nosotros apenas nos aprestamos a elaborar, con la cooperación internacional, un anteproyecto de nueva ley.

Se hace absolutamente necesario que una nueva ley rija las funciones y actuaciones judiciales, incorporándonos a los adelantos modernos, valiéndonos de ellos para prestar el mejor servicio a la comunidad.

Constitución Política

La Constitución Política, ley fundamental de la nación, determina a grandes rasgos la estructura del Estado, la división de poderes, las atribuciones de los miembros de los poderes, las garantías ciudadanas y en general, los principios fundamentales que rigen toda la vida ciudadana. Casi siempre que se habla de la Constitución se tiene la idea de que es un instrumento del Estado que regula su función, pero en realidad es mucho más.

La Constitución es el instrumento que tienen los ciudadanos para oponer sus derechos ante el poder del Estado. Establece límites al ejercicio del poder de tal manera que cuando se traspasa ese límite se lesionan derechos individuales, colectivos o nacionales por lo que, usando los mecanismos que ella establece se puede restablecer el ejercicio del derecho conculcado o exigir la reparación del daño causado.

A juicio de todo el pueblo de Nicaragua, sin excepción, la Constitución necesita reformas urgentes y profundas para que responda a circunstancias actuales distintas a las existentes cuando fue creada. Reformas que profundicen y aseguren la continuidad de un proceso democrático querido por todos, pero visto muchas veces desde distintos ángulos.

El país se encuentra a la expectativa de las reformas constitucionales, pidiendo a los legisladores tener presente primero los intereses de Nicaragua antes que en intereses particulares o partidistas.

Cualquier reestructuración del Estado tendiente a afianzar la democratización del país, deberá tomar en cuenta que los poderes del Estado deben trabajar en forma armónica y tener suficiente fuerza, independencia y unidad para conseguir estos fines. La disgregación de

un poder del Estado o la disminución grave de sus funciones, acrecienta las facultades de otros y no se logra la profundización democrática que se quiere.

Dentro de las reformas se debe garantizar la independencia del Poder Judicial, evitando influencias de carácter partidario que tanto daño han causado a la justicia.

Considero que en el interés de lograr estos fines, la reunión de la Comisión de la Asamblea con la Corte Suprema fue muy satisfactoria al haberse acogido los planteamientos de la Corte y haberlos incluido en el dictamen presentado al plenario.

Para concluir esta exposición quiero expresar, tal como señalé al comienzo, que el tema "REFORMAS LEGISLATIVAS NECESARIAS" es muy interesante. A duras penas se ha tratado de manera superficial persiguiendo más que todo crear inquietudes para el estudio, esfuerzos para mejorar y lograr adelantos en nuestro derecho positivo en los próximos años.

No debemos creer que todo el trabajo de estudio y elaboración de los códigos debe provenir de los legisladores. Es responsabilidad de todos cooperar en este esfuerzo. Es nuestro reto para este fin de siglo.

No podemos creer que nuestro país va a desarrollarse con un cinturón legal anacrónico que lo aprieta. Es necesario romperlo. Todos los que tenemos alguna relación con el derecho estamos en la obligación de cooperar.

Ha sido importante que este evento se realice en esta Universidad porque el estudio, el análisis, la investigación, la crítica, son parte del quehacer universitario al servicio de la comunidad. Si la Universidad, persiguiendo ese fin, puede coordinar otros esfuerzos dispersos, podemos afrontar con prontitud y eficacia los retos de una modernización total del aparato legal del Estado como contribución al fortalecimiento de nuestra incipiente democracia.

Ejercicio de la Profesión en Nicaragua hoy

I. Importancia del Derecho y de la profesión

El Derecho es un ordenamiento que regula las relaciones del Estado con las personas y las de éstas entre sí. Le atribuye al Estado competencias y controla su poder. A las personas les señala esferas de libertad que el poder y el resto de las personas deben respetar.

Sólo bajo un régimen de esta naturaleza puede convivirse en sociedad. Las utopías comunistas y anarquistas de suprimir el Estado y el Derecho, por ser utopías, no son aceptables.

El Derecho, además, no es un instrumento neutro, pues procura desarrollar valores: la paz jurídica (en la que se incluye la seguridad) y la justicia.

El Estado, el pueblo y los juristas son los principales protagonistas del sistema jurídico. Nuestro profesional juega un papel fundamental en la creación, interpretación, aplicación y defensa de la ley: Notario es el que en estado de reposo del derecho constata hechos y autoriza actos y contratos a fin de imprimirles certeza y evitar futuros conflictos; abogado es el que invoca los hechos, alega el derecho y aporta la prueba ante los tribunales de justicia; abogado es el que generalmente falla el conflicto; abogado es el que comenta y glosa el derecho o inspira su creación; abogado es el que generalmente se enfrenta al Estado en los reclamos contra éste, convirtiéndose en uno de los principales vigilantes y defensores del cumplimiento de los Derechos Humanos; abogado es el que está al frente del Registro cuidando la propiedad.

Por ser una pieza fundamental del sistema, cualquier crisis o mejoramiento repercute sobre este, para mal o para bien.

El derecho en Nicaragua hoy

Como permanecemos en la primera fila del combate hemos sido objeto de grandes elogios como de fuertes golpes, envidias o calumnias perversas. Justiniano dijo: "No solo los que portan el escudo y coraza combaten por nuestro imperio; también los abogados lo hacen, porque combaten confiados en la potencia de su voz gloriosa defendiendo la esperanza, la vida y la posteridad de los que sufren".

Por el contrario, la Revolución francesa (Asamblea Constituyente de 1790) y la rusa (legisladores de 1918) suprimieron la abogacía, pero al poco tiempo reconociendo su error la restablecieron. La Revolución sandinista la golpeó y manipuló con fuerza.

El Fuero Juzgo en principio solo admitía la intervención directa de las partes en el proceso judicial, salvo algunos casos en que se imponía la obligación de valerse de personeros como a los príncipes y obispos a fin de que por el miedo que infunde su poderío desfallezca la verdad. Permitía que pudiera valerse de personeros al que no podía razonar por sí. Prohibía que se nombrara como personero a personas más poderosas que el que nombraba y si hombre poderoso tenía pleito con un hombre pobre y no quería llevar el pleito por sí solo, no podía nombrar por personero sino a hombre que sea igual que el pobre, o sea menos poderoso del que lo mete, pero en cambio el pobre podía designar como personero a quien fuere tan poderoso como su adversario.

La abogacía y el notariado son de vieja data. Atenas fue la primera escuela del Foro y Solon el que reglamentó la abogacía, pero en Roma es donde se convirtió en profesión, primero gratuita (aunque podían recibir donaciones) y después remunerada. El notario aparece con los escribas, los cuales en algunos países (Egipto) pertenecían a la organización religiosa y en otros (Babilonia) a la judicatura como asistente de los jueces.

La función de abogar no puede ser suprimida, pues es tan antigua como el poder de juzgar, van de la mano. Como medida autoritaria se podría pensar en la eliminación del abogado independiente y la asunción de la postulación por el Estado, pero tal situación no sería aceptable dentro de nuestro sistema democrático, por las razones siguientes: la abogacía no puede ser un órgano del Estado, lo cual sería sumamente peligroso porque podría emplearse como medio de control

y opresión (piénsese en el sistema penal); el interesado no cree en un sistema de defensa estatal, sólo podría confiar en la independencia, libertad y honorabilidad de un profesional que vela por sus intereses.

En la defensa gratuita de los pobres es admisible y hasta obligatorio la participación del Estado por sus recursos económicos, pero creo que debe dejarse al interesado el derecho de escoger al abogado de confianza de las listas de oficinas a las que se le paga por el servicio. Tampoco podemos concebir al Notario como funcionario público a sueldo.

II. Su función social

La función de nuestros profesionales está más allá del interés individual. Su misión es defender la vida, la libertad, el honor y la propiedad de las personas. En esa lucha promueve la justicia, defiende también a los pobres y vela por el cumplimiento de los Derechos Humanos y coopera en forma decisiva al funcionamiento del Estado de derecho.

Si bien su función es social, su organización tiene que ser independiente, aunque vigilada por el Estado. Es una profesión liberal que cumple una función social. Sólo en esta forma puede inspirar confianza y hacer efectivos sus afanes. Un profesional al servicio del Estado no puede garantizar la defensa de los intereses de sus patrocinados.

La aplicación y avance del Derecho, la justicia y la seguridad jurídica, la independencia y libertad de nuestro profesional, estarían mejor aseguradas con la agremiación obligatoria para ejercer. El interés social y público que tutela y promueve reclama este tipo de organización. No creo que exista un roce con la libre asociación o cuando menos se justifica una excepción a ella.

Trae su origen del Derecho romano y goza de prestigio en muchos países.

III. Su ejercicio como ciencia, como sacerdocio y como arte

Los juristas pueden dedicar sus afanes a cultivar el derecho como ciencia y enseñarlo en la cátedra o en sus publicaciones; aplicar, interpretar e integrar el derecho como jueces, con una vocación sacerdotal; a ejercitar el derecho como arte en los tribunales de justicia, en la administración pública, desde su oficina haciendo escrituras, dictámenes y consultas, desde su posición de asesor del Estado o de las empresas privadas, etc

La civilización occidental ha recibido uno de sus elementos más importantes del Derecho romano. Hasta el día de hoy sus instituciones sirven de base, fuente histórica, inspiración, interpretación y explicación de muchas instituciones del Derecho moderno.

Por otra parte, el Derecho moderno ha tenido un gran avance y son muchas las ramas que han cobrado importancia y autonomía. Las relaciones jurídicas que regula son abundantes y algunas de ellas requieren especialidad. De aquí que el tejido legal sea muy nutrido y gran cantidad de problemas de difícil solución. Esta complicación y extensión requiere también de operadores eficientes y especializados

Nosotros tenemos y hemos tenido grandes codificadores y juristas, por citar algunos: Francisco Castellón, Alfonso Ayón, Buenaventura Selva, Modesto Barrios, Bruno H. Buitrago, J.F. Aguilar, F. Paniagua Prado, Manuel Escobar h., Ramón Romero, One Rizo, Horacio Argüello Bolaños, Joaquín Cuadra Zavala, José Pallais Godoy, Rafael Ortega Aguilar, Joaquín Cuadra Chamorro, Sergio García Quintero, Rodolfo Sandino Argüello, Enrique Peña Hernández, Alejandro Montiel Argüello y Felipe Rodríguez Serrano. Litigantes brillantes como Félix Esteban Guandique, Salomón Gómez Rodríguez, Roberto Ortiz Urbina, Roberto Argüello Hurtado, Unel Mendieta Gutiérrez, Aristides Somarriba, Oscar Tenorio, Oscar Herdocia Lacayo, Camilo Jarquín y Leonte Valle López.

La función del juez exige principalmente suma honradez e imparcialidad. La heterocomposición (la decisión del conflicto por un tercero) requiere estos requisitos. Para su eficacia es conveniente buenas leyes, independencia y preparación. Pero esto no es suficiente, pues su oficio es sublime y reclama una iluminación casi divina. Por

eso expresa Camellutti: "Todo esto lo digo para hacer comprender una sola cosa que debéis comprender para tener una idea del proceso: el juez, para hacerlo, debería ser más que hombre: un hombre que se aproxima a Dios. De esto verdaderamente conserva un recuerdo la historia al mostrarnos una primitiva coincidencia entre el juez y el sacerdote, que pide a Dios y obtiene de Dios una capacidad superior a la de los hombres. Aún hoy todavía si el juez, pese al desprecio hacia la forma y los símbolos, que es uno de los caracteres peyorativos de la vida moderna, lleva el hábito de la solemne que llamamos toga, ello responde a la necesidad de hacer visible la majestad; y ésta es un atributo divino" (Como se hace un proceso).

Y es que el juez se pronuncia sobre valores sagrados para las personas y el Señor: la vida, el honor, la libertad y la propiedad. Por eso Calamandrei dice en su "Elogio de los jueces" que le gustaría que el crucifijo que adorna las salas de justicia italianas, no estuviera colocado a la espalda de los jueces de modo que solo lo pueda ver el justiciable, sino frente a los jueces para que lo considerasen cuando juzguen y no se olviden jamás que sobre ellos amenaza el terrible peligro de condenar a un inocente.

Los antiguos decían que los jueces deben ser santos, severos, incorruptos e inasequibles a la adulación.

Nuestra ciencia también tiene su arte. El ejercicio de la profesión tiene buena parte de ciencia, pero más de arte. Escoger los hechos fundamentales de la demanda, lo mismo que la acción y los artículos violados para presentarla en el juzgado competente; recabar, presentar y evacuar pruebas; señalar cada uno de los errores de hecho y de derecho y las disposiciones violadas, mal interpretadas o inaplicadas en una expresión de agravios; interponer y tramitar un recurso de casación; elaborar una sociedad anónima con serie de acciones privilegiadas y otras modalidades; elaborar un contrato de transferencia tecnológica; formular un contrato innominado; convencer al juez y al jurado con argumentos claros y contundentes es un arte. Me viene a la memoria Cicerón, llamado el Más Grande Abogado, idealista, patriota, moralista y filósofo, egresado de la escuela del Pontífice Máximo Mucius Scaevola. Con su sincero y encendido verbo en sus defensas legales y políticas conmovía al pueblo y al Senado romano. Este ilustre abogado llegó a ser Cónsul romano.

Es posible que ciertos profesionales puedan reunir algunas de estas cualidades. Por ejemplo, Carnellutti y Calamandrei, eran científicos y excelentes litigantes.

IV. Su ejercicio como drama

El ejercicio de la profesión se ha tomado dramático. Son muchos los actores, escenarios y circunstancias que lo conforman. La justicia, el gremio y el Estado de derecho resultan mal parados.

Para nadie es un secreto que nuestra profesión se encuentra en crisis. La desorganización; demasiados abogados y descenso del nivel económico, ético y académico; leyes y códigos añejos; las corruptelas judiciales y administrativas; los sueldos ridículos de jueces, magistrados, catedráticos y personal auxiliar; la lentitud y carestía de los juicios y trámites administrativos; la lluvia de quejas por "quita quiero pasar" y su juzgamiento medieval a verdad sabida y buena fe guardada, en el que se puede imponer la pena de suspensión hasta por cinco años o cancelarse definitivamente la autorización para cartular, sin recurso alguno, todo lo cual es contrario al derecho de defensa reconocido en la Constitución y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos incorporados en la misma; cantidad de juicios que no pueden ser atendidos por los jueces y magistrados, entre otros, son factores que abaten a nuestra profesión y repercuten negativamente en su imagen y también en el prestigio de la justicia y de la administración pública.

Es verdad que la lealtad procesal y profesional no son moneda corriente (la ley no la regula con amplitud y las triquiñuelas no faltan), pero existen recursos y medios para corregir los errores. La queja se está usando como un recurso más de impugnación. La queja es el recurso que suele usar el que no sabe.

Veamos algunos:

1. Desorganización

Quizá por egoísmos o intereses políticos los profesionales del derecho nos hemos dividido en tres asociaciones, las que no

representan a todos los abogados y notarios y poco han hecho por el gremio. Carecemos de un poder organizado capaz de emprender un programa de mejoramiento integral (económico, ético y académico). Pero no podemos callar algo muy importante: el ánimo y la solidaridad de nuestros profesionales en las cuestiones gremiales es bajo. La sociedad civil aún se encuentra en formación y es débil, a lo cual no escapamos.

Frente a las enfermedades, accidentes, muerte y otros riesgos o adversidades de la vida aparecemos al descubierto de toda seguridad social.

Nuestra fuerza tradicional en la determinación de las decisiones políticas fundamentales la hemos perdido, siendo sustituida en buena parte por una tecnocracia deshonesto y sin éxito en la gestión estatal, miope y antidemocrática, desideologizada y enquistada en un Estado administrativo, dedicada únicamente a mal atender problemas económicos, de cuyas manos salen numerosos proyectos de leyes al margen de la técnica jurídica y de nuestras consideraciones, hoy en maridaje con sectores populistas que desean mantener el estatu quo.

Aunque por el momento es discutible la adopción de la agremiación obligatoria por la desconfianza lógica que reina en el país debido al autoritarismo y a la ausencia de un verdadero Estado de derecho, lo que ha dado lugar a pensar que puede ser absorbida y manipulada por el Estado, creo que tal agremiación es una buena solución. Ya en Costa Rica y Guatemala rinde sus buenos frutos y ningún trastorno ha causado.

2. El nivel académico, ético y económico de la profesión ha descendido

Las universidades deben contribuir a mejorar los dos primeros y la agremiación obligatoria a los tres.

El derecho en Nicaragua hoy

Gran parte de esta tarea le corresponde a las universidades. En la formulación de un Plan General de Mejoramiento de la Profesión podría participar el Estado, las universidades y nuestro gremio.

Un Código de Ética Profesional y la cátedra sobre la misma materia resultan indispensables.

3. Existen muchos abogados y poca demanda de su trabajo

Esto provoca una sensible mengua de sus ingresos económicos, lo que incide en el descenso de sus fuerzas éticas, superación académica y eficiencia en el servicio.

Actualmente existen 3.629 abogados registrados en la Corte Suprema de Justicia y seis Facultades de Derecho: una en León y cinco en Managua (UCA, UNAN, UAM, UNICA, UPN). A esto hay que agregar dos licenciaturas por encuentro, una en León y otra en Managua, sin resultado benéfico para la profesión y para el país, pero este programa está llegando a su fin.

Las universidades deben estar en contacto con la sociedad civil y el Estado para determinar en forma racional la demanda y necesidad de las diferentes profesiones, incluyendo la del derecho. Sin una adecuada planificación no es posible sacar a la calle a profesionales cuyas seguras compañeras serán la angustia y la desesperación y hasta la frustración en ciertos casos por la falta de trabajo y estimación social. Algunos triunfarán (los héroes, los excepcionales o los intrépidos), pero un buen segmento puede caer en la proletarianización.

Racionalizar el egreso de los abogados y brindarles cursos de perfeccionamiento y refrescamiento a los recién egresados ayudaría mucho al mejoramiento de nuestra profesión.

Es conveniente señalar que en las oficinas públicas y en los juzgado pululan tinterillos que no hacen otra cosa que complicar el problema y explotar a los incautos. Es conveniente terminar con esta situación. Creo que debe establecerse la gestión administrativa y la postulación judicial por medio de poder otorgado a un abogado, salvo ciertas cuestiones que lo ameriten. Es contrario a la realidad que las personas que no han

estudiado derecho puedan defender sus intereses por si solas. La realidad es que no lo pueden hacer.

4. Leyes añejas y trámites lentos

La imagen del abogado, su economía y aliento sufren profundamente al carecer de los instrumentos legales adecuados y enfrentarse a trámites judiciales o administrativos lentos y caros para el cliente.

Nuestras leyes son añejas y la jurisprudencia no ha sido capaz de hacerlos más justos y actualizarlas a las nuevas realidades. Responden a los postulados de la Escuela del Derecho Positivo, la que ha contribuido en buena medida a mantener a la legislación y a la jurisprudencia atrasadas, apareciendo nuestro gremio como muy conservador.

Veamos brevemente algunos ejemplos de la vejez de nuestra legislación.

A. El Código de Instrucción Criminal es de 1879. Existen dos proyectos de un nuevo Código: uno publicado en 1965 y otro durante el régimen frentista. El primero no representa un gran avance y mantiene el juicio escrito; y el segundo no fue aceptado por los juristas nacionales debido a que no se ajusta a la realidad nicaragüense.

B. El Código Penal del 3 de marzo 1974. Necesita actualización y existe un buen proyecto del Dr. Sergio García Quintero, publicado este año. Contiene importantes avances y es un excelente material para las futuras reformas.

C. El Código Civil de 1904. Necesita actualización y existe un proyecto preparado al poco tiempo de entrar en vigencia el actual por el Dr. Alfonso Ayón. Es difícil obtenerlo y según la Corte Suprema de 1922, con ligeras modificaciones en materia familiar y sucesoria, es una repetición del vigente.

D. El Código de Comercio de 1914. Necesita actualización y existe un buen proyecto patrocinado por el Banco Central, publicado en 1978.

El derecho en Nicaragua hoy

E. El Código del Trabajo de 1945. También necesita actualización y se han elaborado tres excelentes proyectos: uno del Ministerio del Trabajo, otro del Dr. Sergio García Quintero, acompañado con uno de carácter procesal; y el tercero del Dr. Rodolfo Sandino Argüello, que contiene la parte procesal y sustantiva. Los tres tienen grandes avances. Ya se aprobó por la Asamblea un nuevo Código y falta la sanción del ejecutivo, y se espera un veto parcial.

F. La Ley Orgánica de Tribunales de 1894. Evidentemente necesita ser actualizada.

G. El Registro Público de la Propiedad de 1904 y el Registro Mercantil de 1914. Necesitan urgentemente cambiar sus técnicas registrales y modernizar sus principios.

H. La Ley del Notariado anexa al Código de Procedimiento Civil de 1906. Necesita actualización y patrocinado por la Barra de Abogados.

Al carácter añejo de nuestras leyes hay que añadir el problema de la ordenación sistemática de la gran cantidad de leyes sueltas, el de la inflación jurídica propia de las dictaduras y causa de confusión y el de los vacíos legales (falta de una ley de lo Contencioso Administrativo, Ley Penitenciaria, etc.).

El AID patrocina un proyecto de mejoramiento legislativo de algunas leyes: un Código de Instrucción Criminal; una nueva Ley Orgánica de Tribunales; un Código de lo Contencioso Administrativo; un Código de Ética Profesional; y un nuevo Código Penal.

Los juicios son escritos, lentos y caros. Los locales y equipos de trabajo no son adecuados, aunque se han mejorado algunas oficinas. Recabar pruebas, notificar, embargar y hacer otras diligencias son cargas sumamente onerosas. Llegar hasta el final de un juicio es una odisea o el suplicio de Sísifo. En el juicio penal la gravedad es mayor. La aplicación de ciertos principios del juicio oral podrían mejorar la situación. Todo el sistema penal está cuestionado: el juicio penal; la policía; y el sistema penitenciario.

Los trámites administrativos también son lentos y carecemos todavía de una justicia administrativa. No existe aún una responsabilidad administrativa amplia y el silencio administrativo es considerado negativo, pero sería conveniente establecerlo como afirmativo.

A lo anterior cabe agregar la falta de un verdadero Estado de derecho, lo cual obstaculiza la postulación profesional y la justicia.

5. Independencia del poder judicial

No me refiero a los jueces y magistrados, muchísimos de ellos honorables y capacitados que prestigian el Foro Nacional. Me refiero a un problema estructural relacionado con la independencia de un poder del Estado.

Tradicionalmente el poder judicial ha sido avasallado por el poder ejecutivo, el preponderante en nuestro país. Pero para remediar esta situación debe establecerse la carrera judicial manejada por un Consejo Superior de la Magistratura respaldada por un porcentaje adecuado del presupuesto nacional con rango constitucional.

En el Proyecto de reformas a la Constitución se establece el principio de la carrera judicial sin ningún sentido práctico porque el nombramiento de los magistrados sigue siendo político y por períodos. No obstante, se asegura un porcentaje del 4% del presupuesto. Representa algún avance, pero no es la reforma sustancial que se requiere.

No necesito explicar la forma en que incide el problema de la independencia del poder judicial en el ejercicio de la profesión.

V. Su presente y futuro

De lo expuesto anteriormente se deduce que el presente no es halagüeno y de este se columbra su futuro si nos quedamos con los brazos cruzados.

Su crisis también no es ajena a la general por la que atraviesa el país. Creo que estamos recuperando y saldremos de la transición para llegar a la democracia y al efectivo Estado de derecho. Ese será el ambiente propicio para nuestro resurgimiento. El trabajo por la democracia debe estar acompañado con el que nos corresponde para mejorar nuestra profesión en lo económico, social, moral y académico. Tenemos personas capaces para hacerlo y fuerza moral para respaldarlo. No debemos olvidar que el nicaragüense se caracteriza por su vigor.

VI. Conclusiones

Considero que nuestra profesión recuperará sensiblemente si se logran, entre otros, los objetivos siguientes:

1. Renovación de nuestra legislación.
2. Independencia del poder judicial y presupuesto adecuado.
3. Establecimiento efectivo de un Estado de derecho.
4. Procesos rápidos y seguros.
5. Organización colegiada obligatoria para ejercer.
6. Mejoramiento de la enseñanza universitaria y una racionalización de la política relacionada con los egresados.
7. Preparar cursos especiales para los recién egresados.
8. Poder para litigar y para las gestiones administrativas, excepto en los supuestos que lo ameriten.
9. Exigir que toda función estatal que requiera conocimientos legales debe estar dirigida por abogado.

10. Nombrar una comisión tripartita (Corte Suprema, gremios de abogados y universidades) que haga un estudio sobre la profesión y las recomendaciones pertinentes.

11. Revisión periódica de los honorarios.



La Justicia y el Ejercicio de la Abogacía en Nicaragua

a) **INTRODUCCION.** Siempre y en todos los tiempos y regímenes se ha hablado y reclamado sobre la justicia de los tribunales y sobre el estado de derecho. Críticas severas se han desplegado sobre la conducción de los procesos judiciales y sus resultados. Es, sobre esta justicia concreta de los tribunales que me voy a referir, dejando para los filósofos y dialécticos los conceptos y teorías de la justicia abstracta. Lo que voy a expresar, no sólo ocurre aquí, y bajo todos los sistemas, sino que sucede y puede ocurrir en cualquier parte del mundo y en cualquier tribunal.

Entiendo que el estado de derecho es una aspiración de los pueblos, que buscan la perfección o la aproximación a la justicia, con la aplicación del derecho objetivo existente. Siempre existirán los tribunales, para enmendar las violaciones de las leyes y no conozco una sólo país o sistema judicial en que no se den situaciones de hecho, violaciones a las leyes y en que no se clame por la aplicación del derecho. Todos queremos encaminarnos al imperio de la ley.

Los abogados y su ejercicio profesional, forman parte del drama de la justicia, son parte integrante del todo el engranaje procesal y judicial, del cual no pueden separarse y afectan sus actuaciones, la marcha de todo proceso y como colaboradores en el encuentro con la verdad. Ellos son Magistrados, jueces y auxiliares de la justicia. Su integridad y formación indudablemente que influye en la función pública.

Debemos tener fe en las instituciones judiciales, en sus Magistrados y Jueces, pero cuando éstos se desvían de sus funciones o retardan la justicia o no aplican la ley como salvaguarda de los derechos humanos, se producen el vacío del poder, la crítica, la impunidad y el cuestionamiento global de la justicia de los tribunales.

Todos los que hemos ejercido la Magistratura hemos soportado esos ataques.

Siempre en todas las épocas y gobiernos se hacen esfuerzos por mejorar la administración de la justicia y las leyes procesales, mejoría que siempre se esgrime y la cual nunca llega, por carencia del presupuesto y porque el poder judicial no es prioritario. Argumentos idiotas, pues si la justicia no se encamina por el sendero eficiente del orden y la paz, no funciona el Estado, no se garantiza la propiedad privada ni tienen protección las inversiones pública y privadas, y el país será el paraíso del crimen, del asalto, la marihuana y el abigeato. Se tiene que cambiar de mentalidad y considerar las cosas de la justicia como primordial y reforzar con un nutrido presupuesto al Poder judicial, para que no siga siendo el lastre de la Instituciones del Estado, atrasada y alejada de la modernidad. Por eso se ha considerado al Poder Judicial el poder conservador por antonomasia, ya que sus estructuras no cambian con la prontitud que el avance de la sociedad amerita y se le endilga aplicar o estar regidos por leyes obsoletas. En Nicaragua, la Revolución Popular Sandinista perdió la gran y preciosa oportunidad de hacer este cambio sustancial, dadas las condiciones y facilidades que tuvo, al controlar el poder.

b) Del Funcionamiento de la Justicia

Primer punto importante es la independencia del Magistrado o Juez, y surge en uno la pregunta de inmediato, independencia de quién? La independencia de los Magistrados y Jueces, no se encuentra en las leyes, sino en la propia conciencia de ellos. Es saber decir no con valentía, al halago, a la amenaza y a todo tipo de presiones materiales, morales y políticas y considerar con mucha importancia el desligamiento en lo posible, del medio ambiente en el que se despliega la actividad judicial y que directa o indirectamente tiende a influir, consciente o inconscientemente en el ánimo de los jueces, lo mismo que la coyuntura del momento. Por eso se dice, que la independencia del juez está en su carácter, en sus sentimientos, en su preparación humanística y ética, en ciencia y hasta en el amor a la justicia y en saber resistir a las presiones del poder político, de la amistad, de los caciques y de los poderosos, que siempre existen en nuestro medio. También es elemental que los jueces inferiores no acepten recomendaciones ni llamadas telefónicas de los jueces superiores en

jerarquía y grado, y menos aún, cuando estos jueces superiores son los que los nombran o los escogen para el ejercicio del cargo y son los que, más tarde van a revisar sus sentencias por la interposición de los recursos. Igualmente los jueces no deben de aceptar remuneración alguna por empleos en otros poderes del Estado ni dádivas de ninguna especie en dinero o especie a cargo del presupuesto que no esté establecido expresamente para ellos.

Es fundamental y contribuye a la independencia judicial, la independencia económica del juez, o sea, que se les garantice un buena remuneración y un período en su cargo estable y que no estén sujetos a los vaivenes y elecciones políticas y de los políticos. Que se les garantice un retiro seguro y digno.

Que todos los Magistrados gocen de inmunidad de jurisdicción y que no puedan ser llevados a juicio sin el despojo de su inmunidad previo antejuicio y que no sea solamente un privilegio de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, como lo es actualmente, y como parece contemplar las reformas constitucionales en trámite sino que la inmunidad debe extenderse a los Magistrados de los Tribunales de Apelaciones, para darles mayor seguridad en su cargo, pues son más débiles y para que esos jueces no tengan miedo de actuar con libertad, por estar expuestos permanentemente a acusaciones voluntarias poco fundadas y amenazas de remoción y no ser reelectos. El Magistrado y el Juez deben saber decir no a todo insinuación extralegal que tienda a variar su conducta o criterio en determinado fallo.

Los tropiezos que uno encuentra corrientemente como abogado o como litigante en los tribunales de justicia nicaragüenses son abundantes y variados, y están interrelacionados entre si y tienen su origen como última y decisiva causa, en los aportes mínimos presupuestarios, incompletos y miserables que el Gobierno y los anteriores, han dado a los tribunales.

1) Dificultad de acceso al juez para gestionar los casos, puesto que muchas veces, siempre hay que pedir audiencia y hacer largas colas en el tiempo, puesto que los tribunales no deciden los escritos dentro de las 24 horas ni notifican las resoluciones como es su obligación. Pasa el tiempo y no hay resolución y la notificación no se

hace. Si se proveyeran todos los escritos y se notificaran en los plazos, no habrían colas ni retardación.

2) Remuneración pobre de jueces, empleados y demás auxiliares de la justicia y sobre todo de los jueces locales y empleados menores. Un abogado en ejercicio gana mucho más que un Juez o Magistrado, por lo que se hace difícil encontrar el material humano competente que acepte una judicatura.

3) Falta de preparación de muchos jueces y de algunos Magistrados no sólo en materia de derecho sino de formación humanística, que posiblemente lo traen arrastrando desde el bachillerato y de la universidad.

4) Atascamiento de los procesos por la falta de jueces, en proporción y en relación al número de casos, que se les plantean. No es posible que en Managua, haya solamente cuatro jueces para lo civil por ejemplo, siendo las causas miles de miles. Un Juez no puede rendir físicamente si los juicios en estado de sentencia o en trámites superan a su capacidad de estudio y producción.

5) Retardación de la justicia en el curso del proceso y en la obtención de la sentencia. Este es el fenómeno más común y abundante en la actualidad, ligado a muchos factores, que he mencionado y se seguirán mencionando, pues todos los problemas y sinsabores de la justicia están enraizados entre sí. Es una realidad la retardación de la justicia, lo cual no puede imputarse solamente a los tribunales, pues existen diversos elementos para que se produzca, pero lo que es inconcebible es que se le de preferencia a determinados juicios o recursos, de reciente data a otros juicio que duermen somnolientos, desde hace varios años, en los sombríos archivos de las dependencias de los tribunales. Tampoco es aceptable, la retardación ex-profeso, de ciertos recursos, en que el Gobierno tiene interés en que no se decidan, por su trascendencia y que afectan ineludiblemente los derechos constitucionales de los particulares. Tales como los recursos sobre impuestos, reclamos de las universidades, imposición de impuestos al ejercicio de las profesiones liberales, sobre las leyes de la propiedad, etc. Estas actitudes hacen obsoleto el recurso existente de retardación de justicia, pues los tribunales superiores, retardadores a su vez, de la justicia, llamados a dar el ejemplo, no tienen la fuerza

suficiente, para que los tribunales inferiores "administren justicia sin retardo a la parte quejosa" como reza el precepto procesal pues pierden el respeto de sus subordinados e inferiores en la escala jerárquica judicial.

6) Justicia cara y en especial para el pobre, ya que los juzgados y tribunales, carecen de vehículos, y hay que pagar por aparte el "transporte" para poder lograr toda notificación y embargo, de lo contrario el proceso se estanca. Ni los jueces ni los secretarios de los Juzgados pueden pagar de sus propios bolsillos el transporte para ir a efectuar un embargo o a notificar una resolución y por el otro lado existe la contradicción con el precepto que expresa que la justicia es gratuita. Si el Estado no pone los medios para que esa gratuidad sea efectiva en el desarrollo de los procesos, correspóndele a los particulares este derecho? Esta situación, provocada por la carencia de recursos y transportes de los tribunales, es el conducto por donde se deslizan toda clase de corruptelas y penosas corruptibilidades, que tienen muchas ramificaciones.

7) Situación lamentable de los locales y ambiente de la justicia y de su mobiliario, en donde falta de todo, desde un vehículo para movilizarse en diligencias judiciales hasta la carencia total de computadoras y papelería. Es encomiable el proyecto actual de la Corte Suprema de Justicia de dotar a los jueces locales diseminados en el país de nuevas edificaciones propias. Ojalá algún día volvamos a tener un palacio de justicia, en donde se reconcentren todos los tribunales.

8) Establecer mas jueces en el territorio y mas cercanos de las poblaciones numerosas, que carecen de tribunal, para lograr mayor acceso a los tribunales, para que los campesinos y testigos no tengan que recorrer largos kilómetros, para denunciar un hecho o para rendir sus pruebas. En parte este distanciamiento entre el tribunal y las autoridades, de la población y sobre todo la campesina, hace que los delitos queden impunes. El problema no se resuelve nombrando más Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, ni dividirlos en Salas sino nombrando mas jueces capaces de primera instancia bien distribuidos en el territorio nacional. El problema principal no es de cúpulas sino de las bases de la justicia de la pequeña justicia y de los

empleados menores desde el portero, el copiadore de sentencia, el secretario y el Juez Local.

9) Falta de modernidad de las leyes y en las oficinas judiciales. Ningún tribunal, a excepción de la Corte Suprema de Justicia, tienen implantados sistemas informáticos o computadoras, para el desempeño de sus funciones. Esto ahoraría tiempo en la administración de los tribunales y en sus actuaciones. Es curioso enfatizar que sea el poder judicial el que carece de estos nuevos métodos cuando la más débil oficina de la policía, procuraduría o de algún ministerio, tienen sistemas informáticos en abundancia. El entrenamiento del personal judicial y el suministro de computadoras, ahorrarían los archivos y el desplazamiento de los procesos y manejo económico del dinero que pasa en los juzgados.

Habría que mejorar las leyes, adecuarlas a la era de la informática, de la manipulación de los genes, de la electrónica, fecundación in-vitro, y de la comunicación y del espacio. Considerar el Mercado Común Centroamericano y Latinoamericano, el nuevo orden mundial. Los contratos internacionales y el derecho de ser desigual.

10) La proliferación de Facultades de Derecho, que sin ninguna planificación ni programas de formación diversificada profesional, ni exigencias de rigidez en los estudios y en su rendimiento, están contribuyendo al superávit de los abogados. Sería mejor que las Facultades dedicaran sus esfuerzos a especializar jueces y magistrados. Evitemos la mediocridad jurídica en el estrado.

c) MATERIA PENAL.- IMPUNIDAD EXTRALIMITACION DE PODERES..Es más notorio el desorden judicial e incidencia de las irregularidades en los juzgados penales y voy a señalar algunas anomalías que se suceden, como un modelo de lo que allí ocurre.

El Juez Penal con raras excepciones no tiene una formación profesional competente y menos aún los jueces locales. Son incipientes.

La coordinación entre las autoridades de policía, jueces penales, procuraduría penal y sistema penitenciario, es casi nula, no obstante que todos buscan la verdad del delito y deben coincidir en el fin de sus

funciones. Se consideran cada una de estas instituciones como feudos y no funcionan en la realidad. El Juez en la mayoría de las veces no busca las pruebas en los procedimientos de oficio, deja que la policía o la procuraduría se las aporten, o las partes que para las de escasos recursos económico, es imposible. Nuestro sistema descansa en que el Juez busque las pruebas y sea investigador con la cooperación de las otras autoridades involucradas en la justicia. La policía en 72 horas que le concede la ley, no puede recoger todas las pruebas, solamente las mínimas de las primeras diligencias de instrucción y los jueces la acusan de no enviar los datos del delito al tribunal ni las direcciones de los testigos, ni las primeras diligencias de instrucción. Así transcurre el proceso sin la cooperación eficiente de la procuraduría y el Juez instructor en diez días, con el cúmulo de juicios que hay, falta de personal, falta de recursos y falta de movilidad y de transporte, es deficiente en levantar las diligencias para la averiguación del delito. Existe también ciertos jueces que son ociosos y no deciden los casos, a pesar de haberse vencido el plazo para ello, que es de 10 días, quedando listo para que un recurso de habeas corpus libere al acusado detenido por vencimiento del término para inquirir.

Voy exponer un ejemplo que demuestra la realidad de nuestra justicia criolla. Es mi propia experiencia y vivencia, pero que revela la realidad. Una viejecita muy pobre me llega a buscar a mi despacho, vecina del poblado Bello Amanecer, para que le ayude a liberar de la cárcel a su nieto, un joven menor de 18 años que tiene 25 días de estar detenido en las instalaciones de la policía. Me persono en la policía del barrio, y averiguo que las acusaciones que se le hacen es de haber robado una gargantilla de oro a una muchacha, junto con otros muchachos del barrio. Reviso el remedo de expediente y noto que el término de investigación de la policía está vencido, que no hay ninguna valoración del bien que no se ha identificado, que no se ha recogido ninguna prueba y que la policía no ha hecho nada para investigar el delito. Gestiono que se pase a la orden del Juez, y el detenido pasa a la orden del Juez, en donde se persona el Procurador y éste no hace nada por probar el delito, y menos el Juez que recoja las pruebas o investigue algo, quién ni siquiera se da por aludido. Se me nombra defensor por el reo y en esto ya han transcurrido los diez días reglamentarios, con detenido, preso desde hace 35 días, sin juicio alguno. Como defensor pido sentencia y sobreseimiento definitivo por carencia absoluta de pruebas, ni una sola prueba, y como defensor

asumi la táctica de la ley de la inercia, o sea no hacer nada y el resultado fue: la policía no hizo nada, el procurador no hizo nada, el juez no hizo nada y por lo que el defensor tampoco hizo nada, y por esta inercia el acusado salió libre. La ley de la inercia funcionó en toda su extensión. Esto es el fiel retrato de lo que ocurre a diario en los juzgados y eso cuando hay defensor pues hay casos que quedan sin resolverse nunca. Y la impunidad es lo más grave que se nota en lo penal, y como rumor público cantidad de crímenes importantes quedan sin delincuente, sin proceso o sin castigo, pero esta situación no puede ser solamente culpa de los jueces, la situación social y económica del país y de todos los ingredientes que conforman el delito y todas las fallas mencionadas que contribuyen a esta impunidad. Hay delitos bien planeados que no dejan huellas y otros en que se identifica al delincuente y no se le captura jamás. El sistema judicial es frágil para enfrentar el crimen organizado y los delitos internacionales. Da la casualidad que siempre salen libres, los traficantes de drogas, los abigeos y asaltantes y cada vez que se captura a un criminal siempre tiene un serio récord policial, pero quién lo puso en libertad para que cometiera nuevos delitos, nunca se sabe ni se trata de investigar. Se da el caso en que se pierde el cuerpo del delito en el propio juzgado se llega a perder hasta la cocaína capturada, dinero y otros objetos y no se sabe quién o quienes eran los depositarios, y nadie responde del hecho y todo queda igual pero la justicia desprestigiada. Pareciera que ronda en las esferas el yoquepierdismo o la indiferencia.

Existe otra irregularidad muy común, y es el hecho que los jueces penales con sólo la simple denuncia y sin prueba alguna sin documentos y sin presunción vehemente, decretan el auto de arresto provisional, lesionando los derechos de la defensa y del debido proceso del acusado, convirtiéndose incluso los jueces locales en las autoridades más poderosas y arbitrarias del país con la emisión de estas órdenes al margen de la legalidad.

Se han dado casos, muy raros por cierto, pero que son de actualidad, que un Juez del Crimen niegue el derecho de defensa al acusado que se presenta al juicio personalmente y no le da la audiencia para defenderse y no acepta al defensor nombrado por el propio acusado, y por decisiones inconfesables y de gran incógnita nombra otros defensores no queridos por el acusado. Podemos seguir hablando más y más, de esta consuetudinaria situación, de la función de los

jurados en la práctica, las prisiones, la confusión de los archivos, el desguazamiento del procedimiento penal por el Poder Legislativo del Juez que toma partido en el asunto sometido a su conocimiento, porque le cae mal una de las partes o porque el abogado no es complaciente o por otros motivos, pero se me escapa de los límites que se me han concedido. La actitud de los medios publicitarios amerita, un capítulo aparte, y en especial el trato que se da a los jóvenes descarriados.

Estos son los obstáculos y peligros que los abogados jóvenes tienen que enfrentar en el recorrido de los tribunales. Tendrán que discutir no solo con la parte contraria, sino con el Juez, el secretario y por último con el cliente para que le cancele sus honorarios.

Como conclusión considero que la reforma judicial es importantísima, es una empresa difícil y que, el problema de la justicia en Nicaragua, más que de leyes adecuadas o de reformas con esparadrapos es de hombres éticos capaces, pero hay que emprenderla, y para eso debe contarse con un presupuesto previsto adecuado para efectuarle y para mantenerla. Si no se tienen los hombres capaces y los recursos necesarios, toda buena intención quedará en lo mismo de siempre, en historia pasada, en perspectiva y en la ardorosa y teórica búsqueda de un estado de derecho mas allá del año 2.000.-

El Derecho y la Economía en la Nicaragua de Hoy

1.- Cuestiones previas

El tema del que se me encomendó mis consideraciones, "El Derecho y la Economía en la Nicaragua de hoy", escapa, por ser tan descomunadamente general, de mi capacidad de síntesis. Mi primera impresión, la de no saber por dónde empezar, me hace sospechar que mi esfuerzo, al tener que estar plasmado en una cuantas cuartillas - de diez o doce, fue la recomendación -, no podrá trascender ese equivoco y poco claro mundo de generalidades estéticas donde se cultiva la retórica latinoamericana. Y esto me preocupa, porque se trata de un mundo al que no pertenece, o no debiera pertenecer, la Universidad, la que siempre debe tener, entre sus principales exigencias, la concreción y el rigor científico.

Inmediatamente después de haber pensado lo antes expuesto, me percaté que el hecho de no saber por dónde empezar no era tan importante como el problema consistente en no saber de qué hablar, o en otros términos, en no saber sobre qué parte del Derecho relacionado con la economía debo hacer mis reflexiones, porque sin tomar en cuenta la subjetividad jurídica, los derechos de la personalidad y los derechos de familia, que para mí tienen una base de orden moral, el resto del derecho, es decir, casi todo el derecho, está con mayor o menor rigor condicionado por la economía. Es evidente que no podemos concebir la mayor parte del derecho sin un sustrato económico, así como tampoco podemos concebir la existencia de relaciones económicas, en sus múltiples manifestaciones, sin un ordenamiento jurídico. Por lo tanto, debe ser comprensible mi dificultad para abordar un tema cuya generalidad me imposibilita su exposición en forma académicamente satisfactoria en unos cuantos minutos y en unas cuantas cuartillas.

2.- Cuestiones metodológicas

Voy a utilizar en esta exposición como directriz metodológica y sin pretensiones de clasificación, la distinción entre un Derecho público y un Derecho privado sin desconocer que en la economía se entrecruzan relaciones tanto de naturaleza jurídica pública como de naturaleza jurídica privada. A este respecto debo recordar que el Derecho público utiliza no solamente los propios instrumentos intervencionistas del poder del Estado en la esfera privada de la economía sino que también utiliza estructuras del Derecho privado en la esfera pública de la economía, tal como sucede, por poner sólo un ejemplo, con la sociedad anónima, generalizada y apropiada por el sector público para organizar empresas estatales. Este entrecruzamiento nos da una idea del por qué algunos autores defienden la tesis de que ya no tiene razón de ser la tradicional distinción entre el Derecho público y el Derecho privado -

3.- Tres etapas

Sin embargo, con este procedimiento metodológico de distinción, como quien anda con una lámpara en la oscuridad buscando algo que pueda interesarles a ustedes, buscando cómo enfocar el tema, o en otras palabras, buscando cómo empezar el proceso de aterrizaje, con el objetivo, muy difícil de conseguir, de no quedar en el aire, en esas oscuras generalidades estéticas a que me referí antes, se pueden destacar tres etapas nacionales.-

En Nicaragua, **antes de 1979**, al igual que en los demás países no socialistas, la actividad económica se realizaba tanto en la esfera pública como en la esfera privada. Y sin ánimo alguno de penetrar en la gran y clásica controversia determinada por la conveniencia de fijar un criterio delimitador, fronterizo, entre el Derecho privado y el Derecho público, quizás se podría distinguir, repito, para fines expositivos, entre un Derecho privado de la economía y un Derecho público de la economía, sin incurrir en la errónea consideración de que se trata de dos campos completamente separados, de dos compartimientos estancos, pues en la regulación de muchas instituciones tradicionalmente jurídico-privadas inciden vitalmente

elementos de Derecho público, incidencia cuyo nivel de profundidad es proporcionalmente correlativo al nivel de la profundidad intervencionista del Estado.

A partir de julio de 1979 se inició un acelerado proceso de desprivatización, de publicitación del derecho privado de la economía, y la distinción entre el Derecho público y el Derecho privado cambió de signo y se relativizó profundamente. Es indudable que el cambio que se operó en ese año no llegó completamente a confundir pero si a relativizar la tradicional distinción entre el Derecho público y el Derecho privado, afectando la estructura y el régimen jurídico de la economía privada que había prevalecido en Nicaragua.

Después de abril de 1990 se inició en nuestro país un movimiento de despublicitación, de rectificación de muchas ideas que dominaron la política económica de la década pasada, movimiento que forma parte de un fenómeno mundial y que es impulsado por ideas de economía de mercado o de libre empresa, las cuales empiezan a tener una extraordinaria como decisiva influencia en la línea evolutiva del actual Derecho privado y público de la economía nicaragüense.-

Es indudable el predominio mundial de la corriente del pensamiento político-económico que promueve la restricción de la participación del Estado en la actividad económica, impulsando el libre acceso al mercado y la libre competencia. En Nicaragua desde el mes de abril de 1990 se iniciaron reformas estructurales para transformar el modelo de economía centralmente planificada del gobierno anterior a un sistema económico orientado por el mercado. La reducción del sector público por medio de la privatización o despublicitación de muchas empresas, la aparición de lo que los economistas han denominado impropriamente "desregulación", esto es, la liberalización del comercio exterior y ciertas actividades económicas mediante la supresión de determinados controles administrativos, lo que ha implicado desde una perspectiva jurídica la derogación de ciertas normas y la promulgación de otras, la reforma del sistema financiero, que trajo como consecuencia la creación de la banca privada y de la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras, la apertura del mercado nacional a productos y servicios, principalmente centroamericanos, como medio de constituir un mercado único más amplio en el que se permita la libertad de movimiento de

capitales, mercancías y servicios, y la existencia de otros fenómenos similares que tienden a reducir cada vez más la intervención del Estado, han implicado una rectificación del concepto de que la transformación de la estructura económica de una sociedad habría de producirse necesariamente bajo el dirigismo planificante del Estado. Frente a ello parece apoderarse la idea de que es preciso que el propio Estado facilite que las propias fuerzas sociales asuman un protagonismo mayor, correspondiendo al ordenamiento jurídico, entre otras cosas, la de evitar los excesos de esas fuerzas y corregir sus distorsiones para propiciar el bien común.-

Con la idea del Estado facilitador, en un sistema de economía de mercado, la distinción entre el Derecho público y el Derecho privado sufre un proceso de desrelativización económica, no en el sentido de que vayan a estar divididos e incommunicados, pues sus hilos siempre se entrecruzarán, sino en el sentido de que la zona fronteriza entre ambos puede ser percibida cada vez con más claridad, al contrario de lo que sucede con la política intervencionista del Estado que torna imprecisa y borrosa la zona fronteriza entre las rama pública y privada del Derecho.

4.- La economía de mercado No hay duda que el estudio de los fenómenos jurídicos, de las instituciones jurídicas, de un país, nos llevará al conocimiento del tipo de sistema económico imperante en el mismo, y si el sistema no tuviese todavía un rumbo claro, el Derecho vigente nos dirá cuál es al menos, la orientación del mismo. En este sentido, la tesis de que el derecho es una superestructura de la economía es válida, con excepción de todo aquel mundo jurídico de orden moral.-

Yo creo que en el ámbito jurídico el concepto de superestructura es "pariente" no muy lejano del concepto griego de la forma. Y sin pretender aristotelizar a Marx ni convertir al marxismo a Aristóteles, y con las debidas disculpas a los físicos y a los estructuralistas, la superestructura es a la forma lo que la estructura es a la materia. La forma es el Derecho y la materia es la economía. No hay forma sin materia ni materia sin forma.- El Derecho, aparte de sus campos éticos, es la superestructura del sistema económico, es la forma de la economía. Estudiando la forma, conoceremos la estructura y funcionamiento de las relaciones económicas que tienen transcendencia jurídica, conoceremos las

perspectivas del sistema económico que se está conformando en Nicaragua.

Aparte de los elementos jurídicos expuestos con los que se inició a partir de Abril de 1990 el movimiento rectificador de la política del gobierno anterior, **cuáles son los fenómenos o instituciones jurídicas que actualmente nos demuestran que nos encontramos inmersos en un proceso inicial de conformación de un sistema económico de libre empresa?** En mi opinión, se deben mencionar fundamentalmente tres: a) la introducción de la cláusula de mantenimiento de valor; b) el auge de la sociedad anónima y c) la institucionalización del mercado bursátil.-

a) La cláusula de mantenimiento de valor

Desde hace muchos siglos son conocidos la consecuencias injustas de la inflación. Fue un poeta el que vio con más claridad que los economistas los múltiples efectos del fenómeno inflacionario. Goethe en la segunda parte del FAUSTO consideró la inflación como una invención del diablo que destruye la realidad.

No nos toca hablar de cómo la inflación **mina** las bases del derecho de propiedad al restar enormemente a la inmensa mayoría de la población la posibilidad de acceder a ella por el trabajo y el ahorro.- Tampoco nos toca hablar de cómo afecta las funciones de la moneda como medida de valor, como medio de cambio, como medio de pago y como de medio de ahorro, y no forma parte de nuestro tema exponer los efectos morales, sociales y políticos de la inflación, ni cómo repercute en la justa distribución de las cargas comunes ni en la justa distribución de bienes y rentas nacionales.

En un proceso inflacionario corresponde al Estado tratar de mantener legalmente un adecuado equilibrio entre el valor nominal y el valor efectivo de la moneda. La ley es el mejor instrumento, para intentar **atenuar** los desequilibrios que se producen por la depreciación monetaria por el diferente valor de las prestaciones en el momento de la celebración del contrato y en el momento de su cumplimiento.

Existen fórmulas muy elaboradas por la ciencia del derecho con las que se puede pretender enmarcar por medio de la ley las provisiones contractuales tendientes a conseguir un equilibrio en las prestaciones, fórmulas conocidas como la cláusula oro, la cláusula de pago en oro o curso oro, valor oro, cláusulas relacionadas con índices de escala móvil de determinados precios o precios promedios, cláusulas prefijadamente progresivas, cláusulas de pago en especie o en valor de determinada especie, etc.-

En Nicaragua, la Ley Monetaria vigente, publicada en la Gaceta No.2 del 7 de Enero de 1992 trata de buscar el establecimiento de un equilibrio en las prestaciones, es decir, que trata de evitar la falta de equivalencia en el objeto de las obligaciones que produce la inflación, mediante una cláusula novedosa en nuestro sistema jurídico determinada en el Arto. 16 de la citada Ley, al tenor de la cual "en todo contrato podrá establecerse una cláusula por la cual las obligaciones expresadas en córdobas mantendrán su valor en relación con una moneda extranjera. En este caso, si se produce una modificación en el tipo oficial de cambio del córdoba con relación a dicha moneda, el monto de la obligación expresada en córdobas, deberá ajustarse de la misma proporción a la modificación operada".

Lo que algunos han considerado como un "brutal ataque a la soberanía del Córdoba", ha traído como consecuencia lo que algunos llaman la "dolarización de nuestra economía", por cuanto en la práctica la cláusula de mantenimiento de valor siempre se establece con relación al dólar norteamericano, aunque legalmente puede establecerse con relación a otra moneda extranjera.- Yo creo que se debe reconocer los aspectos positivos del establecimiento de la cláusula de mantenimiento de valor pues ha traído a las relaciones contractuales un importante equilibrio que permite al público en general, al inversionista, la posibilidad de ahorrar con seguridad, de conceder crédito con seguridad, de invertir en la compra de títulos valores etc. etc., con seguridad, es decir, con la seguridad de recuperar el mismo valor efectivo que invirtió, y lo que es también sumamente importante: le da seguridad a la empresa para planear sus operaciones de inversión en activos a mediano y largo plazo.-

Es preciso hacer la observación que en muchas relaciones contractuales de los bancos con sus clientes no se estipula la cláusula

de mantenimiento de valor, pues lo bancos están autorizados para recibir del público depósitos en dólares, y de conformidad con el artículo 62 de las Normas Financieras vigentes, dictadas por el Consejo Directivo del Banco Central en base al inciso i) del artículo 4 de la supracitada Ley Monetaria, los bancos están facultados legalmente para otorgar préstamos en moneda extranjera, y como muchísimas relaciones contractuales bancarias se determinan en dólares, el fenómeno de la "dolarización de nuestra economía" tiende a generalizarse y profundizarse.- Unos prefieren hacer sus depósitos en dólares por el peligro de que pueda producirse un ensanchamiento de la brecha cambiaria entre el mercado oficial y el mercado financiero de cambios y otros prefieren contraer préstamos en dólares con los bancos porque el interés es menor que los préstamos en córdobas con mantenimiento de valor. En conclusión, el fenómeno de la dolarización de la economía nicaragüense no solamente se produce a través de la cláusula de mantenimiento de valor sino que directamente, en su mayor parte, mediante contratos bancarios celebrados directamente en dólares.-

b) El auge de la sociedad anónima

El auge de la sociedad anónima a partir de 1990 significa, unida a otros factores, que Nicaragua hasta ahora está preparando su ingreso al capitalismo moderno. Antes de 1979, no obstante la existencia de sociedades anónimas, relativamente muy pocas, el régimen jurídico de los bienes respondía fundamentalmente a un sistema capitalista de propietarios. El capitalista era un empresario individual. Actualmente el fenómeno que se observa está determinado por un incipiente proceso de transformación de propietarios en acreedores, en dueños de títulos-valores. Ya no son diez ni veinte los empresarios que han aportado dinero y bienes muebles e inmuebles a sociedades anónimas, recibiendo a cambio acciones y "circunscribiendo su derecho de propiedad a las cosas de uso actual". Como bien señala Georges Ripert en su obra "Aspectos jurídicos del capitalismo moderno", las ventajas de cambiar la propiedad por un título son evidentes para el titular. Este no tiene más trabajo que el de cortar el cupón o presentar su título; puede distribuir los riesgos colocando el capital en diversas empresas y puede transformarlo fácilmente en numerario, de modo casi inmediato,

con su pignoración bancaria o con su venta en Bolsa.- Yo percibo claramente una tendencia, aunque incipiente como dije antes, de invertir los capitales en títulos-valores, lo que significa el inicio de un proceso transformador del capitalista empresario en capitalista rentista.-

c) La institucionalización del mercado bursátil

Ascarelli señala en el "Nuevo Digesto Italiano" que la vida jurídica moderna sería inconcebible sin la tupida red de títulos valores, que los inventos técnicos carecerían de medios y de disciplina para su adecuado funcionamiento social, que las relaciones de cambio tomarían necesariamente otro aspecto y que son justamente los títulos valores los medios de que se ha valido el mundo moderno para movilizar sus riquezas y que a ellos precisamente deben los ordenamientos jurídicos poder superar los obstáculos del tiempo y el espacio, transportando con mayor facilidad estos elementos representativos de bienes lejanos y materializando en el presente las posibles riquezas del futuro.

Antes de 1990 Nicaragua no era ajena a los títulos valores, pero por primera vez se institucionalizó su mercado, es decir, se institucionalizó su circulación, siendo precisamente el fenómeno de la circulación institucionalizada de los títulos valores lo que ha permitido en el mundo moderno materializar grandes fortunas, constituir el mercado de capitales para explotaciones comerciales e industriales, canalizar las operaciones bancarias, representar y disponer de las mercaderías transportadas por tierra, mar y aire, facilitar las ventas de importación y exportación, y en definitiva, llevar a cabo el proceso de circulación de bienes del que depende la vida económica de las naciones. Algunos autores que defienden tesis organicistas, para señalar la extraordinaria importancia que tienen los títulos valores en el mundo de la economía moderna, acuden a ejemplos muy gráficos para hacer hincapié en esa importancia, al exponer que los títulos valores, que representan las grandes riquezas del mundo, circulan por las arterias, correspondiéndole al dinero en efectivo su circulación por las venas. Tal vez la circulación institucionalizada de los títulos

valores ha conducido a algunos tratadistas de Derecho bursátil a llamarlos títulos circulatorios.-

Con el establecimiento en Nicaragua del mercado de valores mediante el Decreto # 33-93 que contiene el Reglamento General sobre Bolsas de Valores, y con la constitución de la Bolsa de Valores de Nicaragua, su Reglamento Interno y sus Normas Operativas, nuestro país organizó jurídicamente un sistema de intermediación bursátil con pretensiones de que sea un medio básico, abierto, seguro, garantizado, competitivo y transparente, para la transferencia de recursos financieros, a corto, mediano y largo plazo, de manos de inversionistas rentistas hacia los entes que conforman las actividades productivas, tanto del sector público como del sector privado. Tenemos entonces que, la presencia de inversionistas rentistas constituye un factor importante en el mercado bursátil, pues sus capitales se dirigen a financiar, al final del proceso de intermediación, inversiones reales, públicas o privadas.

La Bolsa de Valores de Nicaragua, no obstante su escaso tiempo de funcionamiento, ya está facilitando operaciones de mercado abierto del Banco Central; está proporcionando liquidez a los tenedores de títulos; está facilitando la integración de los sistemas financieros de los países centroamericanos, acorde con la Globalización; está generando información sobre el Mercado y está promoviendo la inversión extranjera y la repatriación de capital. Aunque todo este movimiento esté en su fase inicial ya han empezado a surgir, producto de este mercado, nuevas figuras jurídicas de carácter contractual, antes desconocidas en Nicaragua, como por ejemplo, el contrato de reporto. En la Bolsa de Valores se han realizado varias operaciones de reporto, y todo parece indicar que en el futuro este tipo de operaciones llegarán a tener quizás el desarrollo que han tenido en otros países del área centroamericana. Los casos de Guatemala y el Salvador son muy ilustrativos para percatarnos de la importancia de este tipo de contrato bursátil. Durante este año, hasta finales de Octubre, en Guatemala y en El Salvador se celebraron en las Bolsas de Valores, contratos de reporto por montos superiores a los cuatro mil y dos mil millones de dólares respectivamente.- En Honduras, aunque mediante otros tipos de contratos bursátiles, se han negociado hasta la fecha títulos valores por una suma cercana a los mil millones de dólares y en Costa Rica, se han negociado títulos en lo que va del año por cantidad mayor a los seis mil

millones de dólares. La Bolsa de Valores de Nicaragua, que no tiene ni siquiera un año de operar, ha negociado valores por una suma ya cercana a los cien millones de córdobas, suma que tiende a superarse notablemente el año que viene ante la inminencia de entrar al mercado de intermediación bursátil títulos a emitirse próximamente por empresas nicaragüenses de reconocido prestigio y de gran solidez económica.

Por otra parte, ya se han dado los primeros pasos para la integración bursátil centroamericana, integración que tiende a acelerarse por las exigencias de un mercado único a nivel regional, de suerte que ya están por finalizar entre los países de la región las negociaciones tendientes a la armonización de conceptos y criterios de las normas prudenciales a dictar por los organismos o instituciones públicas supervisoras de cada país sobre las actividades de las Bolsas de Valores.- Es importante destacar, que ya se está produciendo un tráfico bursátil entre Bolsas de Valores de los distintos países centroamericanos.-Hasta en la Bolsa de Valores de Nicaragua ya se han negociado títulos guatemaltecos.- El fenómeno de la globalización de la economía, no digamos la regionalización de la misma, es algo incuestionable, por lo que el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) está financiando un proyecto que cuesta casi tres millones de dólares para crear un sistema completamente computarizado de Centrales de Valores en cada país centroamericano con un reglamento uniforme sobre custodia, contabilidad y compensación de títulos.



El Derecho de Propiedad

Nuestro incipiente proceso de conformación de una economía de mercado, encaminada primeramente a regionalizarse y a la postre a globalizarse, no será poco realista pensar en su desarrollo, sin la existencia de un ordenamiento constitucional que garantice el derecho de propiedad. Es más: sin resolver lo que se llama "el problema de la propiedad".

Nuestra Constitución Política en su artículo 44 lo único que garantiza como derecho de propiedad privada es la propiedad de los bienes necesarios y esenciales para el desarrollo integral de la persona, lo que a contrario sensu indica que los bienes no necesarios ni esenciales para el desarrollo integral de la persona no están garantizados constitucionalmente, de suerte que en nuestro país la propiedad urbana, industrial, mercantil, etc no está garantizada, así como tampoco estaría garantizada la propiedad de un yate, sencillamente porque el yate no es necesario ni esencial para el desarrollo integral de una persona. Inclusive ni la propiedad de la tierra está garantizada debidamente porque de conformidad con el artículo 108 de nuestro supremo cuerpo legal el derecho de propiedad sobre la tierra solamente se le garantiza a quienes la trabajan "productiva y eficientemente", de suerte que, se estaría dentro del orden constitucional privar a alguien de su derecho de propiedad sobre su finca por ser ineficiente. Los términos "productividad" y "eficiencia" son términos indudablemente equívocos que conducen a una altísima inseguridad jurídica, por lo que se hace necesario, si es que se piensa desarrollar en Nicaragua un sistema de economía de mercado, reformar la Constitución Política no solamente en lo relacionado con el instituto de la propiedad, puesto que todo derecho de propiedad depende de un ordenamiento constitucional previo, sino en lo relacionado con la libertad de la iniciativa privada, la cual constitucionalmente no puede ser libre desde el momento que en el artículo 99 se establece que el Estado es el encargado de dirigir y planificar la economía del país.

Por otra parte, esto que se conoce como el "problema de la propiedad" está incidiendo agudamente y en forma negativa en las decisiones de inversión a mediano y largo plazo, tan urgentes para el desarrollo del país y tan necesarias para alimentar este incipiente proceso de conformación de un sistema de libre empresa.-La inseguridad jurídica no sólo deviene de aspectos constitucionales y de los problemas de propiedad no resueltos, sino que deviene también de muchos problemas que aparentemente han sido resueltos, pues podrían ser atendibles en el futuro razonamientos acerca de la ilegalidad de decisiones que sobre problemas de propiedad se han dictado en la vía administrativa. Inclusive podrían presentarse más adelante planteamientos relacionados con la ilegalidad de la privatización de algunas empresas estatales, pues al no existir una ley de privatización, todos los contratos relacionados con la privatización de tales empresas que se cuestionaren en el futuro en los Tribunales de Justicia tendrían

que ser estudiados a la luz de nuestro derecho común.- Todas estas consideraciones alimentan el pesimismo de quienes estiman que es poco realista pensar a corto o mediano plazo en los frutos del desarrollo de un sistema de libre empresa y por ende del desarrollo del país.

Conclusión

El concepto y la regulación del derecho de propiedad ha tenido en la historia una importancia capital con relación al tipo de sociedad, sea feudal, capitalista, socialista, etc. Si en Nicaragua se quiere vivir dentro una sociedad capitalista moderna, con cualquiera de sus matices, se debe ser coherente con este sistema económico, porque si este es el sistema escogido, las instituciones jurídicas deberán responder a dicho sistema en orden a establecer clara reglas de juego para resolver, dentro de un marco de seguridad y libertad, los naturales, comprensibles e inevitables conflictos de intereses económicos, cuya identificación — aquí las identificaciones son implícitas —, es sumamente necesaria para determinar jurídicamente el instituto de la propiedad, para resolver el llamado “problema de la propiedad”, para resolver en definitiva, y discúlpe-se la metáfora, cómo se va a repartir el pastel entre todos los nicaragüenses.





976999

34
D-
BU
Ej.

Editorial UCA, Colección Alianza
Serie Nicaragua 1980-1985